

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2025도21916 절도
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 최한결(국선)
원 심 판 결 창원지방법원 2025. 12. 5. 선고 2025노2169 판결
판 결 선 고 2026. 3. 12.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 창원지방법원에 환송한다.

이 유

직권으로 판단한다.

1. 형법 제35조 제1항은 "금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 지은 사람은 누범으로 처벌한다."라고 규정한다. 형의 집행은 판결 확정 후에 이루어지므로(형사소송법 제459조), 판결이 확정되기 전 그 판결에서 선고한 형기만큼 구금되었다가 구속취소로 출소하였더라도 이를 '형

집행의 종료'로 볼 수는 없다. 따라서 구속취소로 출소한 후 아직 판결이 확정되지 않고 있는 동안 저지른 범죄는 그 판결로써 확정된 범죄와의 관계에서 형법 제35조의 누범에 해당하지 않는다(대법원 2019. 8. 9. 선고 2019도7531 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 피고인은 2024. 10. 24. 창원지방법원에서 절도죄로 징역 1년을 선고받았다. 이에 대하여 피고인과 검사가 항소하였으나 2025. 3. 27. 쌍방의 항소를 모두 기각하는 판결이 선고되었다.

나. 항소심판결에 대하여 피고인만 상고하였는데, 항소심법원은 피고인의 구금기간이 2025. 4. 25. 1년에 이를 것으로 예상되자 그 날짜에 피고인의 구속을 취소하는 결정을 2025. 4. 7.에 하였다. 피고인은 노역장유치 집행을 거쳐 2025. 5. 13. 출소하였다.

다. 대법원은 2025. 5. 30. 피고인의 상고를 기각하는 결정을 하였고, 그 결정 등본이 2025. 7. 9. 피고인에게 송달됨으로써 같은 날 그 결정이 확정되었다(이하 '이 사건 전과'라고 한다).

라. 원심은, 구속이 취소된 시점에 이 사건 전과의 형 집행이 종료되었음을 전제로 그 후인 2025. 5. 30. 저지른 이 사건 범행이 누범에 해당한다고 보아, 누범가중을 한 형기범위 내에서 피고인에게 징역 1년을 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

3. 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 범행은 이 사건 전과의 판결 확정 및 형 집행 종료 전에 저지른 것이어서 형법 제35조가 정한 누범에 해당하지 않는다. 이와 달리 판단한 원심판결에는 누범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 결론

상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하

도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미 _____

 대법관 천대엽 _____

 대법관 권영준 _____

주 심 대법관 임상필 _____